

Stellungnahme

November 2024

Beteiligung der Verbände zur Reform des Vergaberechts (Vergabetransformationspaket)

Zusammenfassung

Mit dem Vergabetransformationspaket verfolgt die Bundesregierung das Ziel, Vergabeverfahren zu vereinfachen, zu beschleunigen und zu digitalisieren sowie zugleich die öffentliche Beschaffung sozial, ökologisch und innovativ auszurichten. Der Referentenentwurf enthält knapp 200 Einzelvorschlägen zur Reform des Vergaberechts ober- und unterhalb der EU-Schwellenwerte und adressiert folgende Regelungsbereiche:

- Referentenentwurf zum Vergaberechtstransformationsgesetz (VergRTransfG) in Form eines Artikelgesetzes. Dieses umfasst Änderungen im 4. Teil des GWB und in den Vergabeverordnungen (VgV, SektVO, KonzVgV, VSVgV) sowie weitere Folgeänderungen.
- Referentenentwurf einer Allgemeinen Verwaltungsvorschrift Sozial und Umweltbezogen Nachhaltige Beschaffung (AVV Sozial und umweltbezogen nachhaltige Beschaffung)
- Entwurf zur Neufassung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)

Für den IT-Einkauf stehen den öffentlichen Verwaltungen von Bund, Ländern und Kommunen jährlich Summen in Milliardenhöhe zur Verfügung. Als größter IT-Einkäufer in Deutschland hat der Staat eine enorme Marktmacht und damit erheblichen Einfluss auf den Wettbewerb. Vereinfachte und digitalisierte Vergabeverfahren haben das Potenzial, Unternehmen erheblich zu entlasten und wichtige Transformationsprozesse zu beschleunigen. Vor diesem Hintergrund unterstützt die digitale Wirtschaft das im Koalitionsvertrag vereinbarte Ziel, öffentliche Vergabeverfahren zu professionalisieren und dabei ökologische und soziale Kriterien in den Blick zu nehmen.

Inhaltliche Anmerkungen - Übersicht

Die vom Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) vorgelegten Vorschläge zur Reform des Vergaberechts beinhalten eine Reihe von Ansatzpunkten, die bei Unternehmen und Vergabepaxis zu deutlichen Entlastungen führen werden und einen innovationsfördernden Charakter aufweisen. Ebenso enthält das Vergabetransformationspaket Regelungen, bei denen aus Sicht der Digitalwirtschaft erheblicher Nachbesserungsbedarf besteht. Besonders relevant sind in diesem Zusammenhang die folgenden Punkte:

- Zu begrüßen sind insb. die **Maßnahmen zur Beschleunigung und Digitalisierung von Vergabeverfahren** (u.a. § 28 II Nr. 13 UVgO, § 34 I 1 aE UVgO). Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die bürokratiearme Möglichkeit, Leistungen bis zu 50.000 Euro direkt über **Online-Marktplätze** zu beschaffen (§ 14a UVgO). Dieses innovative Vorgehen reduziert Aufwände bei den Beschaffern und setzt geeignete Rahmenbedingungen für die Entstehung von Marktplatz-Angeboten verschiedener Anbieter.
- Wir unterstützen die **Innovationsklausel**, die für innovative Leistungen von Startups und gemeinwohlorientierten Unternehmen **Direktaufträge bis 100.000 Euro** ermöglicht, schlagen jedoch vor, den Anwendungsbereich zu erweitern und in den Entscheidungsprozess eine unabhängige Einheit einzubeziehen, die den Innovationscharakter der Lösung bewertet, um eine missbräuchliche Anwendung der Klausel ausschließen zu können (analog zu GovTechHH in Hamburg).
- Der neue § 112a GWB soll neue **Möglichkeiten zum Ausschluss von Unternehmen aus bestimmten Drittstaaten** schaffen. Obwohl wir den zugrunde liegenden Ansatz der Bestimmung verstehen und unterstützen, stellt ihr aktueller Wortlaut erhebliche Herausforderungen für Unternehmen mit globalen Lieferketten dar. Wir schlagen deshalb Anpassungen an der Regelung vor, um diese so auszugestalten, dass auch zukünftig Cloud-Lösungen durch die öffentliche Hand beschafft werden können.
- Eine **Stärkung sozialer und umweltbezogener Aspekte** bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ist ebenfalls **sehr zu begrüßen**. Die Wirksamkeit und die Praxistauglichkeit der Maßnahmen müssen dabei im Fokus stehen. Bei den umweltbezogenen Nachhaltigkeitskriterien sollten **wiederaufbereitete Produkte (refurbished / remanufactured products)** ergänzt werden.
- Wir setzen für eine **Stärkung von Standards bei der Beschaffung** an, um Ausschreibungs- und Angebotserstellungsprozesse beschleunigen und vereinfachen zu können. Durch eine Ergänzung des § 21 II UVgO könnte die Anwendung etablierter Standards gestärkt werden. Davon würden auch die zwischen öffentlicher Hand und Digitalwirtschaft abgestimmten **EVB-IT** (Ergänzende Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen) profitieren¹.
- Die stetige Zunahme an **Inhouse-Vergaben** widerspricht dem Grundgedanken des Wettbewerbs. Es ist keine gute Entwicklung, wenn immer mehr öffentliche Aufträge

83%

der Startups wünschen sich einen vereinfachten, rechtssicheren Zugang zu öffentlichen Aufträgen (Bitkom Research 2023)

¹ Laut einer nicht repräsentativen Umfrage unter Mitgliedern des Bitkom AK Öffentliche Aufträge im Frühjahr 2024 sehen die befragten Unternehmen die verstärkte Nutzung von Standards als eine der TOP 3-Maßnahmen, um die Teilnahmeattraktivität an öffentlichen Ausschreibungen für Startups und KMU zu erhöhen.

ohne sachliche Gründe dem Vergaberecht entzogen werden. Die Neufassung und Ergänzung des § 108 GWB trägt unserer Auffassung nicht dazu bei, mehr Klarheit zu schaffen. Vielmehr ist zu befürchten, dass die Anpassungen zukünftig zur Ausweitung vergaberechtsfreier Räume genutzt werden.

Die konkreten Anpassungs- und Ergänzungsvorschläge sind nachfolgend in tabellarischer Form dargestellt. Die einzelnen Regelungen sind entsprechend der folgenden Schwerpunkte geclustert:

- Startups und Innovationsförderung
- Online-Marktplätze sowie Maßnahmen zur Beschleunigung und Digitalisierung von Vergabeverfahren
- Einsatz moderner Technologien aus Unternehmen mit globalen Lieferketten
- Aspekte sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit
- Sonstige Anmerkungen

Inhaltliche Anmerkungen – im Detail

Lfd. Nr.	Dokument	Bezug	Norm	Anmerkung / Änderung / Vorschlag / Synopse
Startups und Innovationsförderung:				
1	Änderung UVgO		§ 14b I UVgO § 14b II UVgO	<p>Themenschwerpunkt: Direktaufträge an junge und innovative Unternehmen</p> <p><i>„Darüber hinaus wird eine Sonderwertgrenze von 100.000 Euro eingefügt, unter welcher Auftraggeber Aufträge, die innovative Leistungen umfassen, an Start-ups sowie an gemeinwohlorientierte Unternehmen als Direktaufträge vergeben können.“</i></p> <p>Die Zielstellung, für junge <u>und innovative</u> Unternehmen die Teilnahmemöglichkeiten an der öffentlichen Auftragsvergabe zu stärken ist sehr zu begrüßen. Die Begrenzung auf acht Jahre ab Gründungszeitpunkt scheint hier jedoch willkürlich gewählt und wird nicht näher begründet. Dadurch fehlt es an entsprechenden Förderungsmaßnahmen der Innovationskraft der Wirtschaft insgesamt. Aus diesem Grund sollten die für junge und gemeinwohlorientierte Unternehmen vorgesehene Maßnahmen öffentlichen Auftraggebern für die Beschaffung innovativer Leistungen generell offenstehen, unabhängig von der näheren Qualifikation der Auftragnehmer als „jung“ oder gemeinwohlorientiert.</p> <p>Ergänzungsvorschlag zur Berücksichtigung des Innovationscharakters: Der Innovationscharakter sollte unserer Meinung nach hier über den Einsatz neuer Technologien und dem Ziel der Modernisierung und Digitalisierung definiert sein (siehe auch HmbVgRL; S.10.; Ziffer II.5.3; Experimentierklausel für Government Technology §12 UVgO).</p> <p>Um einem Missbrauch der Möglichkeit der Direktvergaben vorzubeugen, sollten auf Bundes- und Landesebene entsprechende Einheiten in den Verfahrensprozess mit einbezogen werden, die den Innovationscharakter beurteilen und sicherstellen können (denkbar wäre bspw. ZIB11 (Bund) oder eine Einheit wie GovTechHH auf Landesebene).</p>

				<p>Alternativvorschlag zur Anhebung der Altersgrenze und Ausweitung der Markterkundung auf den Gesamtmarkt:</p> <p>Sofern es dennoch bei der bürokratiearmen Beschaffung von Innovationen bei dieser Förderung „junger“ und gemeinwohlorientierter Unternehmen bleiben sollte, sollte die Altersgrenze von 8 auf mindestens 10-12 Jahre seit Unternehmensgründung angehoben und dadurch an etablierte Startup-Definitionen angeglichen werden. Zudem sollte sichergestellt werden, dass die angedachte Markterkundung (§ 14b Abs. 2 UVgO) über den Gesamtmarkt und nicht ausschließlich über den Markt junger und/oder gemeinwohlorientierter Unternehmen erfolgt. Bisher ist dem Vergaberecht eine Vorgabe zu einer Markterkundung nicht zu entnehmen. § 28 VgV, § 20 UVgO gestatten dem Auftraggeber die Durchführung einer Markterkundung. Dabei liegt es im Ermessen des öffentlichen Auftraggebers, mit wie vielen und mit welchen Wirtschaftsteilnehmern er Gespräche führt. Marktteilnehmer haben keinen Anspruch darauf, an einer Markterkundung beteiligt zu werden. (BeckOK VergabeR/Thiele, 33. Ed. 1.8.2024, VgV § 28 Rn. 17). Werden länger (=länger als acht Jahre) am Markt bestehende Unternehmen an den Möglichkeiten einer erleichterten Beschaffung nicht beteiligt, sollte eine Markterkundung zumindest auch deren innovative Angebote in den Blick nehmen, um das beste Angebot bzw. die beste Lösung zu erhalten.</p>
2	Änderung UVgO	§ 21 Abs. 2 Satz 2	§ 21 Abs. 2 Satz 2 UVgO	<p><u>Themenschwerpunkt: Festlegung geeigneter Zahlungsmodalitäten</u></p> <p><i>„Der Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen in der bei Einleitung des Vergabeverfahrens jeweils geltenden Fassung ist in der Regel in den Vertrag einzubeziehen. In den Vertragsunterlagen sollen geeignete Zahlungsmodalitäten vereinbart werden, um die besonderen Umstände von jungen sowie kleinen und mittleren Unternehmen zu berücksichtigen.“</i></p> <p>Die Regelung sollte so formuliert sein, dass geeignete Zahlungsmodalitäten für „junge“ Unternehmen und KMU immer vorgesehen sein müssen. Aus der „Soll“-Regelung sollte eine „Muss“-Formulierung werden. Zudem sollte die Definition von geeigneten Zahlungsmodalitäten nachgeschärft werden. Für junge Unternehmen und KMU sind insbesondere die Geschwindigkeit der Vergütung von erbrachten Leistungen bzw. die Zahlungsziele entscheidend und zentral.</p>

Online-Marktplätze sowie Maßnahmen zur Beschleunigung und Digitalisierung von Vergabeverfahren:

3	Änderung UVgO		§ 14a UVgO	<p>Themenschwerpunkt: Online-Marktplätze zum Bezug von Liefer- und Dienstleistungen</p> <p><i>„Leistungen bis zu einem voraussichtlichen Auftragswert von 50 000 Euro ohne Umsatzsteuer können unter Berücksichtigung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ohne die Durchführung eines Vergabeverfahrens auf Online-Marktplätzen, die den Bezug von Liefer- und Dienstleistungen im transparenten und fairen Wettbewerb unter der Berücksichtigung von sozialen und umweltbezogenen Aspekten vermitteln, beschaffen.“</i></p> <p>Wir begrüßen die Schaffung der Möglichkeit, Liefer- und Dienstleistungen über Online-Marktplätze zu beschaffen. Die neue Möglichkeit der Direktauftragsvergabe über Online-Marktplätze hat das Potenzial, den Zugang zu Leistungen gerade für kleinere Beschaffungsstellen erheblich zu erleichtern, zentrale Beschaffungswege noch besser nutzbar zu machen und Bürokratie abzubauen. Die gesamte Regelung ist bürokratiearm und praxisnah gestaltet.</p> <p>Die vierteljährliche Zusammenstellung der Direktaufträge ist zu begrüßen. Die Erläuterungen der UVgO (S. 11) verweisen darauf, dass sich Online-Marktplätze „besonders für standardisierte Produkte aus dem Bereich der Lieferleistungen“ eignen, aber auch die Möglichkeit „andere standardisierbare Leistungen (Dienst- und Werkleistungen) aufzunehmen“. Dies begrüßen wir, da es die Beschaffung von digitalen Lösungen wie Standardsoftware vereinfacht.</p> <p>Mit dem Weg der Online-Marktplätze geht Deutschland einen innovativen Weg. Wir können uns vorstellen, dass dieses Konzept nicht nur auf deutscher Ebene umgesetzt wird, sondern auch auf Seiten der Bundesregierung in die angekündigte Überarbeitung der European Public Procurement Directive eingebracht und verfolgt wird.</p>
---	------------------	--	------------	---

4	Änderung UVgO		§ 21 II UVgO	<p><u>Themenschwerpunkt: Standardvertragsklauseln nutzen</u></p> <p>Hier bietet es sich an, eine grundsätzliche Einbeziehung weiterer Vertragsstandards aufzunehmen. Für die Digitalwirtschaft wären das konkret die EVB-IT Verträge. Diese werden insb. von den Ländern, Landkreisen und Kommunen sehr heterogen verwendet und ein Anwendungsprimat könnte hier zu großen Entlastungen bei den Auftragnehmern und mutmaßlich auch Vergabestellen führen und so durch eine Reduzierung von Prüfaufwänden auf beiden Seiten Bürokratie reduzieren.</p> <p>Eine mögliche, abstrakte Formulierung wäre die folgende: „Soweit für die betreffende Leistung Vertragsstandards vorliegen, sind diese in der Regel dem Vertrag zugrunde zu legen.“</p>
5	Änderung UVgO		§ 28 II Nr. 13 UVgO	<p><u>Themenschwerpunkt: Nachreichung von Unterlagen</u></p> <p>„[...] die mit oder nach dem Angebot oder dem Teilnahmeantrag vorzulegenden Unterlagen, die der Auftraggeber für die Beurteilung der Eignung des Bewerbers oder Bieters und des Nichtvorliegens von Ausschlussgründen verlangt, und“</p> <p>Wir begrüßen die praxisnahe Änderung.</p>
6	Änderung UVgO		§ 34 I 1 aE UVgO	<p><u>Themenschwerpunkt: Eignungslleihe im Konzernverbund</u></p> <p>„[...] bei Eignungslleihe im Konzernverbund genügt eine entsprechende Angabe des Bewerbers oder Bieters.“</p> <p>Wir begrüßen die Änderung, da sie für Entlastung auf Bieterseite sorgen wird.</p>

Einsatz moderner Technologien aus Unternehmen mit globalen Lieferketten:

7	VergabeR- TransfG	Art. 1 Nr. 12 I	§ 112a (insb. Abs. 4 Nr. 6) GWB	<p><u>Themenschwerpunkt: Ausschluss von Unternehmen aus bestimmten Drittstaaten</u></p> <p><u>Generelle Kritik am neuen § 112a GWB</u></p> <p>Der neue § 112a GWB soll neue Möglichkeiten zum Ausschluss von Unternehmen aus bestimmten Drittstaaten schaffen. Im aktuellen Wortlaut stellt die Regelung eine erhebliche Herausforderung für Unternehmen mit globalen Lieferketten dar. Grundsätzlich ist die Erforderlichkeit des neuen § 112a GWB nicht ersichtlich und schafft vielfach Doppelregulierung und Bürokratie. Insbesondere bei Vergabeverfahren im Bereich der Digitalisierung widerspricht die geografische Beschränkung der Bieter der Realität von globalen Anbietern. Ein grundsätzlicher geografischer Ausschluss von Bietern ist nicht erforderlich. Als milderes Mittel wäre ein Ausschluss im konkreten Vergabeverfahren über tatsächliche sachliche Kriterien (z.B. sicherheitsrelevante Kriterien) denkbar. Es existieren schon heute diverse Regelungsvorschriften, insb. im Sicherheits- und Verteidigungsbereich, die besser geeignet sind, Bewerber bzw. Bieter gezielt auszuwählen bzw. auszuschließen (z.B. IT-SiG 2.0, KRITIS). Durch die Schaffung des §112a würde die rechtliche Unsicherheit insbesondere für Mittelstand und Startups der Digitalwirtschaft ausgebaut werden und eine nicht kongruente Regulierungsdichte würde Ausschreibungen für Vergabestellen unnötig verkomplizieren.</p> <p>Möglicher Verstoß gegen den EU-Gleichbehandlungsgrundsatz: Der aktuelle Entwurf des § 112a GWB könnte gegen den EU-Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen. So könnten z.B. EU-Unternehmen insgesamt vom Ausschreibungsverfahren ausgeschlossen werden, auch wenn sie nur für einen kleinen Teil der Dienstleistungen mit Subunternehmern erbringen, die im EU-Ausland ansässig sind. Vor dem Hintergrund der aktuellen EuGH-Entscheidung in der Rechtssache „Kolin“ (Urteil vom 22. Oktober 2024 –C-652/22) kann die Frage aufgeworfen werden, ob der deutsche Gesetzgeber überhaupt für den Erlass einer solchen Regelung zuständig ist. Vor diesem Hintergrund ist insbesondere die Unterauftragnehmer-Neuregelung in § 112a Abs. 4 zu kritisieren (s. Ausführungen weiter unten).</p> <p>Sofern die Regelung im Vergabetransformationspaket erhalten bleibt, ist des dringend erforderlich mehr Klarheit bei der Definition von Sachlichkeitsgründen zu schaffen: In den Erwägungsgründen zu § 112a GWB-E wird ausgeführt: „Eine Beschränkung des Teilnehmerkreises von Vergabeverfahren wegen der Herkunft der Bewerber oder Bieter muss somit auch nach § 112a Absatz 1 GWB auf Grundlage eines sachlichen Grundes</p>
---	----------------------	-----------------	------------------------------------	--

				<p><i>erfolgen.“ Die Erforderlichkeit eines sachlichen Grundes für die geografische Beschränkung muss noch aus Gründen der Klarheit im Gesetzestext aufgenommen werden. Sachliche Gründe führen in der Praxis immer zu Rechtsunsicherheiten und oftmals sogar zu Verzögerungen bei relevanten Beschaffungsvorhaben. Die aktuelle Formulierung hilft daher nicht dabei, Klarheit zu schaffen, sondern erhöht im Gegenteil das Risiko, im Einzelfall einen subjektiven Bewertungsrahmen zu ermöglichen.</i></p> <p>Besondere Problematik Unterauftragnehmer-Neuregelung in § 112a Abs. 4</p> <p><i>„Beschränken Auftraggeber die Teilnahme an Vergabeverfahren auf Grundlage der Absätze 1 und 2, so geben sie dem erfolgreichen Bieter verbindlich vor, <u>keine Unteraufträge an Unternehmen zu vergeben, die in einem von der Beschränkung betroffenen Drittstaat ansässig sind</u>, dem Auftraggeber spätestens bei Vertragserfüllung auf Verlangen geeignete Nachweise vorzulegen und im Falle einer Nichteinhaltung der Verpflichtung eine angemessene Vertragsstrafe zu zahlen, die verwirkt ist, wenn der erfolgreiche Bieter die Verpflichtung schuldhaft verletzt.“</i></p> <p>Die Neuregelung in § 112a Abs. 4 sieht vor, dass Vergabestellen, wenn sie die Teilnahme an Vergabeverfahren auf der Grundlage der Absätze 1 und 2 einschränken, den erfolgreichen Bieter verbindlich verpflichten müssen, keine Unteraufträge an Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat zu vergeben. Diese zwingende Einschränkung, wenn die Option einer Beschränkung der Bieterländer aus Abs. 1 und 2 § 112a gewählt wird, ist insb. für Cloud-Diensteanbieter und vermutlich für alle Unternehmen, die auf globale Lieferketten angewiesen sind, nicht abbildbar und würde den Wettbewerb unverhältnismäßig verengen. Durch die Aufnahme des “Subunternehmer-Kriteriums” werden unternehmensseitig erhebliche bürokratische Mehraufwände geschaffen, da ein Bewerber bzw. Bieter für alle seine Subunternehmer nun auch noch die Prüfung eines möglichen Drittstaatsensitzes durchführen und nachhalten muss. Es gilt außerdem zu prüfen, inwieweit diese Regelung bereits durch andere bundesgesetzliche Vorgaben abgedeckt ist oder im Zweifelsfall sogar Widersprüchlichkeit erzeugt. Die Beschränkung der Unterauftragsvergabe an Unternehmen in betroffenen Drittländern würde die Möglichkeiten der öffentlichen Hand, wesentliche Cloud-Infrastrukturen und -Dienste zu nutzen, im Ergebnis erheblich einschränken bzw. unmöglich machen.</p> <p>Vorgeschlagene Lösungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ Zu empfehlen ist eine Überarbeitung des § 112a Abs. 4, konkret sollte eine Streichung von Ziff. 6 erfolgen. Jedenfalls muss aber die sprachliche zwingende Folge zu einer Option umgewandelt werden, die bei Vorliegen sachlicher Gründe zur Beschränkung von der Vergabestelle gewählt werden könnte.
--	--	--	--	--

				<ul style="list-style-type: none">■ Alternativ könnte klargestellt werden, dass in § 112a Abs. 4 GWB Subunternehmer der ersten Ebene gemeint sind (also der Bieter nicht unmittelbar einen Subunternehmer aus einem Drittstaat beauftragen darf), aber nicht weitere Subunternehmer des unmittelbaren Subunternehmers des Bieters gemeint sind.■ Als weitere Alternative könnte eine Erheblichkeitsschwelle eingefügt werden, dahingehend dass nur Subunternehmer im EU-Ausland ausgeschlossen sind, die einen erheblichen Teil der Services erbringen.■ Zudem sollte in den Erwägungsgründen genauer formuliert sein, weswegen der §112a eingeführt wird. Nach unserem Hintergrund fußt dieser auf vorangegangene Herausforderungen im Bau bzw. Industriegewerbe mit „Dumping-Angeboten“ aus Drittstaaten. Momentan betrifft der §112a die Sicherheits- und Verteidigungsindustrie und verfehlt somit das Ziel. Es sollte alternativ überlegt werden, ob eine solche Regelung in der (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen - VOB) aufgenommen wird.
--	--	--	--	--

Aspekte sozialer und ökologischer Nachhaltigkeit

8	VergabeR- TransfG AVV	§120a GWB (insb. Abs. 2 sowie AVV)	<p><u>Themenschwerpunkt: Stärkung sozialer und umweltbezogener Aspekte</u></p> <p>„Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge werden soziale und umweltbezogene Aspekte berücksichtigt. Zu diesem Zweck <u>sollen</u> öffentliche Auftraggeber im Rahmen der Leistungsbeschreibung oder, soweit im Einzelfall mit Blick auf den Auftragsgegenstand geeigneter, auf anderen Stufen des Vergabeverfahrens <u>mindestens ein soziales oder ein umweltbezogenes Kriterium im Sinne der Absätze 2 und 3 berücksichtigen</u>. Die Kriterien müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen und zu dessen Wert und den konkreten Beschaffungszielen verhältnismäßig sein.“</p> <p><u>Allgemeine Anmerkungen zur Stärkung sozialer und umweltbezogener Aspekte</u></p> <p>Eine Stärkung sozialer und umweltbezogener Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ist sehr zu begrüßen. Die Wirksamkeit und die Praxistauglichkeit der Maßnahmen müssen dabei im Fokus stehen. Deshalb ist es wichtig, dass die Möglichkeiten zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten konkretisiert und für die Vergabepaxis sowie die Anbieter konkrete Umsetzungshilfen bereitgestellt werden. Wichtig ist eine Vergleichbarkeit der Angebote und deshalb eine Orientierung an Nachhaltigkeitsstandards, Zertifikaten und Audits, die sich bereits international etabliert haben. Eine Verständigung auf geeignete Standards bzw. die Ausarbeitung entsprechender Handlungsempfehlungen sollte in Zusammenarbeit mit den Anbietern von Produkten und Dienstleistungen für den Öffentlichen Sektor erfolgen.</p> <p>Die Digitalwirtschaft hat in diesem Zusammenhang bereits gute Erfahrungen bei der Stärkung der sozialen Nachhaltigkeit in der Beschaffung gemacht. Die gemeinsam mit der Kompetenzstelle für Nachhaltige Beschaffung beim Beschaffungamt des BMI ausgearbeitete Verpflichtungserklärung zur Einhaltung von Arbeits- und Sozialstandards in der öffentlichen ITK-Beschaffung (siehe auch: www.nachhaltige-beschaffung.info) hat sich als wirksames und praxistaugliches Instrument zur Stärkung der sozialen Nachhaltigkeit in der Beschaffung etabliert. Die Verpflichtungserklärung zur sozialen Nachhaltigkeit könnte auch für den Bereich der umwelt- und klimafreundlichen Beschaffung beispielgebend sein.</p>
---	---------------------------------	---------------------------------------	---

				<p><u>Ergänzungsvorschlag zur Verankerung von refurbished products / wiederaufbereiteten Produkten:</u></p> <p><i>„Umweltbezogen ist ein Kriterium insbesondere dann, wenn es darauf abzielt, dass zu beschaffende Waren, Bau- und Dienstleistungen, soweit möglich über ihren gesamten Lebenszyklus, klimaschonend, biodiversitätsfördernd, rohstoffschonend, energiesparend, wassersparend, schadstoffarm, abfallarm, langlebig, reparaturfreundlich, wiederverwendbar, recyclingfähig, unter Einsatz von Abfällen oder Rezyklaten oder aus nachwachsenden Rohstoffen oder möglichst gut geeignet zur umweltverträglichen Abfallbewirtschaftung hergestellt, erbracht oder ausgeführt werden.“</i></p> <p>In § 120a Abs. 2 GWB werden die möglichen umweltbezogenen Kriterien gelistet. Wir empfehlen, dass zu der Liste folgende Kriterien hinzugefügt werden: wiederaufbereitet (refurbished, remanufactured). In Anlehnung an die Nationale Kreislaufwirtschaftsstrategie können dadurch Ressourcen geschont und CO²-Emissionen reduziert werden.</p> <p>Auch bei der Erstellung der in Abs. 5 genannten allgemeinen Verwaltungsvorschriften ist darauf hinzuwirken, dass refurbished Produkte, insbesondere im Bereich der IT, in die Nachhaltigkeitsliste aufgenommen werden. Öffentliche Auftraggeber sollten die Möglichkeit der Beschaffung von refurbished Produkten prüfen, sofern diese den festgelegten umweltbezogenen Kriterien entsprechen.</p> <p>In anderen EU-Ländern (bspw. Frankreich, Spanien) bestehen bereits Vorgaben zur Berücksichtigung von wiederverwendbaren / recycelten / wiederaufbereiteten IT-Produkten bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Dort wo der öffentliche Sektor bereits gesetzlich verpflichtet wurde, solche Produkte zu erwerben, äußern Vergabestellen regelmäßig Bedenken hinsichtlich der Einhaltung von Cybersicherheitsstandards bei der Nutzung von wiederverwendbaren / recycelten / wiederaufbereiteten IT-Produkten. Deshalb ist es wichtig, dass bei der Beschaffung IT-Produkten neben den sozialen und umweltbezogenen Kriterien auch Sicherheitsanforderungen mitgedacht werden. Die Vergabepaxis sollte stets über ein klares Verständnis und eine aktuelle Formulierung von Mindestsicherheitsanforderungen verfügen. Wir empfehlen deshalb, entsprechende Empfehlungen bei der Erstellung der in Absatz 5 genannten allgemeinen Verwaltungsvorschriften zu berücksichtigen (bspw. hat auch die französische Cybersicherheitsbehörde ANSSI entsprechende Empfehlungen zum Einsatz von refurbished products veröffentlicht).</p>
--	--	--	--	---

<u>Sonstige Anmerkungen</u>				
9	VergabeR- TransfG	Art. 1 Nr. 10	§ 108 Abs. 10 GWB	<p><u>Themenschwerpunkt: Erleichterung bei Inhouse-Vergaben und öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit</u></p> <p><i>„Sonstige Formen öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit außerhalb dieses Teils bleiben unberührt. Dieser Teil ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn Auftraggeber Leistungen selbst erbringen, auch in Zusammenarbeit mit anderen öffentlichen Stellen, oder Leistungen durch andere Mittel als öffentliche Aufträge, Konzessionen oder Wettbewerbe organisieren. Dieser Teil gilt ferner regelmäßig nicht für die Erbringung von Leistungen auf Grundlage von Rechts- und Verwaltungsvorschriften.“</i></p> <p>Wir begrüßen das Ziel, die Regelungen zu Inhouse-Vergaben und öffentlich-öffentlicher Zusammenarbeit klarer zu fassen. Die Ergänzungen des Abs. 10 schaffen potenziell jedoch zusätzliche Rechtsunsicherheiten. Zudem besteht die Gefahr, dass die Regelungen genutzt werden, um unbegründet vergaberechtsfreie Räume auszuweiten. Eine solche Entwicklung lehnen wir ab.</p>
10	Änderung UVgO		§ 21 III UVgO	<p><u>Themenschwerpunkt: Verschärfung der Sanktionsmöglichkeiten</u></p> <p><i>„Vertragsstrafen sollen nur für die Überschreitung von Ausführungsfristen vereinbart werden, wenn die Überschreitung erhebliche Nachteile verursachen kann. Die Strafe ist Vertragsstrafen sind in angemessenen Grenzen zu halten.“</i></p> <p>Für uns ist nicht erkennbar, warum hier eine Verschärfung vorgenommen wird. Auch sehen wir nicht, dass die Umformulierung zum verfolgten Ziel einer „Mäßigung“ des Auftraggebers mit Blick auf Sanktionen (UVgO Erläuterung S. 15) wirken soll. Wir stehen dieser Änderung somit kritisch gegenüber. Vertragsstrafen sind nicht marktüblich und sollten unserer Meinung nach die Ausnahme bleiben.</p>

11	UVgO Erläuterungen & Änderung UVgO		Seite 2 UVgO Erläuterungen § 1 V UVgO	<p><u>Themenschwerpunkt: Transparenz bei der Ausgestaltung der UVgO schaffen und Harmonisierung</u></p> <p>„Alle Abweichungen von der UVgO werden gemäß dem neuen Absatz 5 auf den Internetseiten des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz bekannt gemacht, um Transparenz über die geltenden Regeln zu schaffen und die Teilnahme von Unternehmen an Vergabeverfahren länderübergreifend zu erleichtern.“</p> <p>„Abweichungen von Gegenstand und Anwendungsbereich dieser Verfahrensordnung sowie einzelner ihrer Regelungen teilen die Länder dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz mit. Dieses veröffentlicht auf seinen Internetseiten die Abweichungen im Überblick.“</p> <p>Wir begrüßen diese Regelung, da wir überzeugt sind, dass das Ziel der Transparenz hierdurch erreicht werden kann. Die Einhaltung der Regelung muss dann aber auch entsprechend durchgesetzt werden.</p> <p>Das langfristige Ziel sollte es dennoch sein, das Vergaberecht deutschlandweit und Ebenen-übergreifend zu vereinheitlichen, so dass es keine Website mehr geben muss, die Unterschiede in den Ländern aufzeigt. Solch eine Harmonisierung würde gerade junge Unternehmen und KMU entlasten.</p>
12	Änderung UVgO		§ 15 IV 2 UVgO	<p><u>Themenschwerpunkt: Preisanpassungen bei Rahmenvereinbarungen nach sechs Jahren</u></p> <p>Wünschenswert wäre hier eine Verpflichtung der Vergabestelle zur Preisanpassung nach spätestens sechs Jahren, um das bereits bestehende Wagnis von Preisbindungen nicht weiter zu verschärfen. Bislang reagieren Vergabestellen eher ablehnend auf die Frage nach Preisanpassungsklauseln. Die Option der Preisanpassung in Rahmenverträgen werden durch den neu erstellten EVB-IT Rahmenvertrag zumindest für die IT-Beschaffung aufgelistet (§ 14).</p>

13	Änderung UVgO		§ 22 I 5 UVgO	<p><u>Themenschwerpunkt: Verpflichtung des Auftragnehmers der Berücksichtigung mittelständischer Interessen</u></p> <p>„Auftraggeber sollen Auftragnehmer verpflichten, bei der Erteilung von Unteraufträgen mittelständische Interessen besonders zu berücksichtigen.“</p> <p>Unseres Erachtens wälzen Gesetzgeber bzw. Auftraggeber hier eigene Anforderung auf die Auftragnehmer ab und übergehen das Prinzip der Vertragsfreiheit (§ 311 I BGB). Der Auftragnehmer wählt seine Unterauftragnehmer nach den Gesichtspunkten von Preis und Leistung aus.</p> <p>Wir sind skeptisch, ob ein derart unbestimmter Rechtsbegriff nicht zu größerer Unsicherheit bei den Vergabestellen wie Auftragnehmern führt und damit letztlich das Ziel der Vergabereinfachung perpetuiert wird. Schließlich stellt sich uns die Frage von Überprüfbarkeit und Folgen eines Verstoßes, im Ergebnis also auch von Kosten und Nutzen der Neuregelung.</p>
14	Änderung UVgO		§ 43 II 2 Nr. 2 UVgO	<p><u>Themenschwerpunkt: Personalplanung bei Rahmenvereinbarungen</u></p> <p>Im Bereich der Dienstleistung, wie z.B. bei Beratungsleistungen, wird „die Qualität des eingesetzten Personals <i>[stets]</i> nicht nur unerheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben“. Die Auftragnehmer sind bereits jetzt verpflichtet, Personal nachzubeseetzen, das entsprechend qualifiziert ist (siehe z.B. EVB-IT Rahmenvertrag § 6).</p> <p>Bereits jetzt, ohne die Umformulierung, verlangen Vergabestellen allerdings oft eine Zusicherung bestimmter Personen bei der (Rahmen-) Vergabe von Dienstleistungen, was für den Auftragnehmer ohne Abnahmeverpflichtung des Auftraggebers oft ein großes Wagnis darstellt. Wir befürchten, dass die geplante Änderung zur Verfestigung solcher Anforderungen führt.</p>

Bitkom vertritt mehr als 2.200 Mitgliedsunternehmen aus der digitalen Wirtschaft. Sie generieren in Deutschland gut 200 Milliarden Euro Umsatz mit digitalen Technologien und Lösungen und beschäftigen mehr als 2 Millionen Menschen. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig, kreieren Content, bieten Plattformen an oder sind in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 82 Prozent der im Bitkom engagierten Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, weitere 8 Prozent kommen aus dem restlichen Europa und 7 Prozent aus den USA. 3 Prozent stammen aus anderen Regionen der Welt. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem leistungsfähigen und souveränen Digitalstandort zu machen.

Herausgeber

Bitkom e.V.
Albrechtstr. 10 | 10117 Berlin

Ansprechpartner

Marc Danneberg | Bereichsleiter Public Sector
T 030 27576-526 | m.danneberg@bitkom.org

Esther Steverding | Referentin Public Sector
T 030 27576-216 | e.steverding@bitkom.org

Verantwortliches Bitkom-Gremium

AK Öffentliche Aufträge

Copyright

Bitkom 2024

Diese Publikation stellt eine allgemeine unverbindliche Information dar. Die Inhalte spiegeln die Auffassung im Bitkom zum Zeitpunkt der Veröffentlichung wider. Obwohl die Informationen mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität, insbesondere kann diese Publikation nicht den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen. Eine Verwendung liegt daher in der eigenen Verantwortung des Lesers. Jegliche Haftung wird ausgeschlossen. Alle Rechte, auch der auszugsweisen Vervielfältigung, liegen beim Bitkom oder den jeweiligen Rechteinhabern.